Tweede Kamer der Staten-Generaal 2

Vergaderjaar 2015–2016

34 516

Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering van de Grondwet, strekkende tot het opnemen van een algemene bepaling

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

Inhoudsopgave **blz.**

I. ALGEMEEN

1. Inleiding

1.1. Aanleiding

In de brief die op 27 juni 2014 aan beide Kamers is gezonden,[1] heeft het kabinet het voornemen verwoord een algemene bepaling aan de Grondwet toe te voegen, luidende: «De Grondwet waarborgt de democratie, de rechtsstaat en de grondrechten». Het kabinet acht het

[1] Kamerstukken I 2013/14, 31 570, K, en Kamerstukken II 2013/14, 31 570, nr. 24.

kst-34516-3
ISSN 0921 - 7371
's-Gravenhage 2016

passend de kernbeginselen democratie en rechtsstaat, tezamen met de grondrechten (nader) in de Grondwet te expliciteren.
Het kabinet is tot dit voornemen gekomen in vervolg op het debat in de Eerste Kamer over de rechtsstaat op 11 maart 2014, waarin een aantal fracties van de Eerste Kamer er bij herhaling op heeft aangedrongen een (sobere) algemene bepaling in de Grondwet op te nemen.[2] In dit debat werd voortgebouwd op een motie van de leden Engels c.s., waarin werd gevraagd een voorstel te ontwikkelen voor de formulering van een algemene bepaling in de Grondwet, waarin wordt uitgedrukt dat Nederland een democratische rechtsstaat is, zo mogelijk uitgewerkt dan wel aangevuld met nadere voorschriften.[3] Deze motie is ingediend in het debat[4] over de kabinetsreactie[5] op het rapport van de staatscommissie Grondwet en aangehaald in het debat over de uitvoering van de motie-Engels en de motie Lokin-Sassen.[6] De staatscommissie adviseerde in haar rapport een algemene bepaling in de Grondwet op te nemen.[7] Het is tegen deze achtergrond en in het licht van de wijzen waarop in de internationale rechtsorde en in andere nationale rechtsordes de kernbeginselen democratie, rechtsstaat en de grondrechten verankerd zijn, dat de regering nu voorstelt een algemene bepaling in de Grondwet op te nemen.

1.2. Opzet van de memorie van toelichting

In deze toelichting worden eerst de gronden voor het opnemen van een algemene bepaling toegelicht (paragraaf 2). Daarbij wordt ingegaan op de waarborgfunctie van de Grondwet en op de internationale context. Vervolgens wordt een aantal elementen van de algemene bepaling nader uiteengezet, te weten de kernbeginselen democratie en rechtsstaat en de grondrechten (paragraaf 3). Daarna wordt de reikwijdte van de algemene bepaling nader geduid (paragraaf 4). Daarbij worden onder meer de plaatsing van het artikel in de Grondwet en de verhouding tot andere artikelen van de Grondwet uiteengezet. Vervolgens worden de resultaten van de internetconsultatie besproken (paragraaf 5).

2. Over het toevoegen van een algemene bepaling

2.1. De waarborgfunctie van de Grondwet

De democratie en de rechtsstaat liggen als kernbeginselen tezamen met de grondrechten ten grondslag aan onze Grondwet. Zij zijn gerijpt in een constitutioneel bestel dat zich in de loop van de tijd heeft ontwikkeld en in de Grondwet op samenhangende wijze zijn neerslag heeft gekregen. Voor ons huidige staatsbestel zijn zij dusdanig van belang geworden, dat ze als de grondvesten van onze staat beschouwd kunnen worden.

De democratie, de rechtsstaat en de grondrechten, hebben in de ontwikkeling van het denken over staatsmacht steeds meer vorm gekregen. Aanvankelijk zijn het democratieprincipe en het rechtsstatelijkheidsprincipe vooral onafhankelijk van elkaar tot ontwikkeling gekomen. In de loop van de geschiedenis zijn zij in hun conceptuele, politieke en normatieve ontwikkeling echter steeds nauwer met elkaar verbonden geraakt. Zodanig dat zij nu meestal als elkaar complementerende principes worden beschouwd die ertoe dienen om grenzen te stellen aan

[2] Handelingen I 2013/14, nr. 22, item 5.
[3] Kamerstukken I 2011/12, 31 570, B.
[4] Handelingen I 7 februari 2012, EK 18.
[5] Kamerstukken II 2011/12, 2011/12, 31 570, nr. 20.
[6] Handelingen I 10 september 2013, EK 36.
[7] Rapport Staatscommissie Grondwet, 11 november 2010, blz. 6 en 35–42.

de uitoefening van overheidsmacht. Soms wordt daarom wel gezegd dat zij twee zijden van dezelfde medaille zijn.[8] Democratie legt de macht in handen van het volk, terwijl tegelijkertijd het rechtsstatelijkheidsprincipe veiligstelt dat machtsuitoefening wordt beperkt door het recht, zodat ook rechten voor minderheden gegarandeerd zijn. De rechtsstaat op zijn beurt garandeert weliswaar de beperking van de macht door het recht, maar deze macht en dit recht dienen wel op democratische wijze gelegitimeerd te zijn, te worden en te blijven. Tegelijkertijd hebben de democratie en de rechtsstaat ieder een eigen waarde, onder meer omdat zij verschillen in gerichtheid. Rechtsstatelijkheid is gericht op het stellen van grenzen aan overheidsoptreden, terwijl democratie veeleer gericht is op het beïnvloeden van overheidsoptreden. Democratie en de rechtsstaat zijn daarom van elkaar te onderscheiden, ook al zijn ze door hun onderlinge samenhang niet te scheiden.
In de ontwikkeling van het denken over staatsmacht zijn, naast democratie en de rechtsstaat, ook de fundamentele rechten van de mens betrokken. Zij zijn sterk verweven met zowel het democratieprincipe als het rechtsstatelijkheidsprincipe. Zo zijn de grondrechten, waaronder het kiesrecht en de vrijheid van meningsuiting, noodzakelijk om het pluralistische karakter van de democratie te garanderen, en stelt de bescherming van de grondrechten de voor een rechtsstaat essentiële grenzen aan machtsuitoefening.

De democratie, de rechtsstaat en de grondrechten zijn in de loop van de geschiedenis steeds essentiëler geworden voor het functioneren van ons staatsbestel. Zij zijn de kernbeginselen waarop onze staat gevestigd is. Toch worden deze kernbeginselen niet expliciet genoemd in onze Grondwet, evenmin als de waarborgfunctie die de Grondwet heeft ten aanzien van deze kernbeginselen. Het wordt als een gemis ervaren dat de Grondwet deze drie kernbeginselen niet met zoveel woorden vastlegt.
De regering beoogt met dit voorstel, dat meteen aan het begin van de Grondwet een algemene bepaling toevoegt, te expliciteren dat de Grondwet de democratie, de rechtsstaat en de grondrechten waarborgt. Dit doet recht aan de gedachte dat het bij deze kernbeginselen niet alleen om een abstract idee gaat die is af te leiden uit de Grondwet als geheel maar om kernbeginselen waarop de Nederlandse democratische rechtstaat is gebaseerd en die als zodanig het waard zijn om vast te leggen. De democratie, de rechtsstaat en de naleving van grondrechten vragen om voortdurend onderhoud en dienen in concrete situaties gewaarborgd te worden om ook daadwerkelijk gestalte te krijgen. De algemene bepaling codificeert de waarborgfunctie van de Grondwet en brengt daarmee het belang van deze functie van de Grondwet voor de democratie, de rechtsstaat en de grondrechten expliciet tot uitdrukking. Door de waarborgfunctie van de Grondwet voor het democratieprincipe, de rechtsstatelijkheid en de grondrechten vast te leggen, krijgt de waarborgfunctie uitdrukkelijk normatieve kracht. Daarmee wordt duidelijk dat de kernbeginselen die aan onze Grondwet ten grondslag liggen ook als zodanig in de Grondwet behoren te worden vastgelegd. Deze expliciete benoeming maakt de waarborgfunctie van onze Grondwet voor de kernbeginselen duidelijker zichtbaar en geeft soliditeit aan de constitutionele verankering van de democratie, de rechtsstaat en de grondrechten als de grondvesten waarop onze Grondwet berust.

---

[8] «Democratie en de rechtsstaat zijn niet los verkrijgbaar», aldus Ernst Hirsch Ballin in de rechtsstaatlezing *De plek van de Grondwet in politiek en samenleving*, Amsterdam, 11 oktober 2013 en in zijn artikel «*De rechtsstaat: wachten op een nieuwe dageraad?*», in: NJB 2010/29.

2.2. De internationale context

Het vastleggen van de waarborgfunctie van de Grondwet voor de democratie, de rechtsstaat en de grondrechten wordt geschraagd door de traditie van de internationale rechtsorde en door ontwikkelingen in verschillende nationale rechtsordes. Zowel in de internationale rechtsorde als in verschillende nationale rechtsordes worden de kernbeginselen democratie, rechtsstaat en grondrechten vaak expliciet genoemd – en daarmee expliciet gewaarborgd – in een constituerend document.
De rechtsstaat, de democratie en de mensenrechten zijn de drie pijlers van de Raad van Europa.[9] Zij zijn opgenomen in de preambule van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Ook in het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) keert deze drieslag terug. Zo bevestigt de preambule van het VEU de «gehechtheid aan de beginselen van vrijheid, democratie en de eerbiediging van de mensenrechten en de fundamentele vrijheden van de rechtsstaat». Ook artikel 2 VEU bestempelt (onder andere) de democratie, de rechtsstaat en de mensenrechten als de waarden waarop de Unie berust. Hetzelfde geldt voor het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. In de preambule daarvan staat eveneens dat de Unie haar grondslag vestigt op de ondeelbare en universele waarden van menselijke waardigheid en vrijheid, gelijkheid en solidariteit, en dat de Unie berust op het beginsel van democratie en het beginsel van de rechtsstaat.

Ook op nationaal niveau zijn de drie pijlers in diverse grondwetten opgenomen. De drieslag democratie, rechtsstaat en mensenrechten staat bijvoorbeeld helder in artikel 2 van de recent aangepaste Noorse Grondwet: *«Denne grunnlov skal sikre demokratiet, rettsstaten og menneskerettighetene»*.[10] De Tsjechische constitutie kent eveneens deze drieslag. Het eerste artikel van de Tsjechische Grondwet luidt (in Engelse vertaling): «The Czech Republic is a sovereign, unitary and democratic, law-abiding State, based on respect for the rights and freedoms of man and citizen.» Dit geldt eveneens voor de Spaanse constitutie. De preambule daarvan benoemt de drieslag democratie, rechtsstaat («rule of law») en mensenrechten. Het preliminair deel van de Spaanse Grondwet kent nog meer verwijzingen naar deze drieslag. De eerste sectie ervan luidt – in het Engels –: «Spain is hereby established as a social and democratic State, subject to the rule of law, which advocates freedom, justice, equality and political pluralisme as highest values of its legal system.» In artikel 10 van de Spaanse Grondwet is helder opgenomen dat de mensenrechten het fundament zijn van de politieke orde. In een serie artikelen komen voorts het democratieprincipe en de rechtsstatelijkheid aan de orde. Ook de Zweedse constitutie expliciteert in min of meer soortgelijke bewoordingen de kernbeginselen democratie, rechtsstaat en grondrechten. Het eerste en tweede artikel van «the Instrument of Government» luiden (In Engelse vertaling): «All public power in Sweden proceeds from the people. (...) Public power is exercised under the law. Public power shall be exercised with respect for the equal worth of all and the liberty and dignity of the individual.» Hetzelfde geldt voor de Finse Grondwet die een hoofdstuk heeft, getiteld «fundamentele bepalingen». De eerste sectie hiervan bevat een artikellid 2.1. dat stelt dat de Grondwet de onschendbaarheid van de menselijke waardigheid en de vrijheden en rechten van het individu garandeert. De tweede sectie is getiteld «democratie en de rechtsstaat». In deze sectie worden deze kernbeginselen uitgewerkt.

---

[9] Zie hierover ook het «*Report on the rule of law*» (studie nr 512/2009, CDL-AD(2011)003Rev.).
[10] In Engelstalige versie: «This Constitution shall ensure democracy, a state based on the rule of law and human rights».

Naast constituties die de gehele drieslag expliciteren, benoemen veel constituties in ieder geval twee van de kernbeginselen. Zo komt de combinatie van het democratieprincipe en de bescherming van de rechten van de mens onder meer voor in de grondwetten van Duitsland, Frankrijk en Italië. Veelal wordt daarnaast, zonder expliciet de term «rechtsstaat» te gebruiken, indirect aan de rechtsstaat gerefereerd, door kenmerkende elementen ervan, zoals het legaliteitsbeginsel of de machtenscheiding expliciet op te nemen. Ook de combinatie van de rechtsstaat en mensenrechten wordt in sommige grondwetten gebezigd. Voorbeelden hiervan zijn de Canadese en de Zwitserse Grondwet. Deze laatste heeft een apart artikel (5), getiteld «rule of law» en een artikel 7, getiteld» «human dignity».

Dat de drie pijlers democratie, rechtsstaat en grondrechten uitdrukkelijk worden genoemd in zowel de internationale rechtsorde als ook in verschillende nationale rechtsordes, acht de regering een markant gegeven. De regering beoogt met dit voorstel voor het opnemen van een algemene bepaling aan te sluiten bij deze internationale lijn van expliciete constitutionele waarborging van de kernbeginselen van democratie, rechtsstaat en grondrechten.

3. De Grondwet waarborgt de democratie, de rechtsstaat en de grondrechten

In de vorige paragraaf is reeds gewezen op de onderlinge verwevenheid en verbondenheid van het democratieprincipe, van rechtsstatelijkheid en van de grondrechten. Zij zijn in hun conceptuele, politieke en normatieve ontwikkeling steeds meer in elkaar gaan grijpen. Ook is erop gewezen dat zij ieder een eigen waarde hebben. In deze paragraaf worden de elementen democratie, rechtsstaat en grondrechten verder uitgewerkt, mede tegen de achtergrond van de gedachte van samenhang en eigenstandige waarde.

3.1. Democratie

Een democratie waarborgt de mogelijkheid van participatie van burgers in het politieke proces. Burgers of hun vertegenwoordigende instellingen zijn betrokken bij de vaststelling van regelgeving die hen bindt. De uitvoerende macht moet verantwoording afleggen aan vertegenwoordigende colleges. Daarnaast is om van democratie te kunnen spreken actief en passief kiesrecht noodzakelijk. De democratie staat ook in nauwe verbinding met de andere grondrechten. Zo zijn grondrechten nodig om het pluralistische karakter van democratie te kunnen garanderen. Het gaat dan niet alleen om het kiesrecht, maar ook om bijvoorbeeld om de vrijheid van meningsuiting, de vrijheid van vereniging en de vrijheid van vergadering en betoging.
Ons constitutioneel stelsel kent vele bepalingen waaruit – zij het impliciet – afgeleid kan worden dat in Nederland wordt uitgegaan van het democratieprincipe. Zo komt dit principe onder meer tot uiting in de gedachte van parlementaire democratie die doorsijpelt in het samenstel van grondwettelijke bepalingen die de verhouding tussen met name Staten-Generaal en regering regelen. Daarbij kan onder meer gedacht worden aan de openbaarheid van vergaderingen van de Staten-Generaal en aan de politieke verantwoording die de ministers en staatssecretarissen aan de Staten-Generaal dienen af te leggen. Voorts heeft in ons constitutioneel stelsel iedere Nederlander het recht om de leden van de algemene vertegenwoordigende organen te kiezen alsmede tot lid van deze organen te worden verkozen, behoudens bij de wet gestelde beperkingen en uitzonderingen (artikel 4 Grondwet). Ook kent onze Grondwet een aantal rechten die de participatie van burgers in het

politieke proces bevorderen. Zo erkent de Grondwet onder meer de vrijheid van meningsuiting (artikel 7), het recht tot vereniging (artikel 8) en het recht tot vergadering en betoging (artikel 9).

Met het opnemen van een algemene bepaling wordt de grondwettelijke waarborging van het democratieprincipe als zodanig geëxpliciteerd.

3.2. De rechtsstaat

Om van een rechtsstaat te kunnen spreken dient in ieder geval aan een viertal kenmerkende vereisten te zijn voldaan.[11] In de eerste plaats geldt in de rechtsstaat het legaliteitsbeginsel. Dit beginsel houdt in dat machtsuitoefening door de overheid alleen plaats mag vinden op grond van een wet en binnen de door het recht getrokken grenzen. Het tweede kenmerk is de machtenscheiding. De drie categorieën van overheidsmacht, te weten wetgeving, uitvoering en rechtspraak, worden uitgeoefend door drie te onderscheiden machten. Deze machtenscheiding heeft in Nederland in het bijzonder gestalte gekregen in een stelsel van elkaar wederzijds controlerende, in evenwicht houdende organen (*checks and balances*) en in de vorm van decentralisatie, waarbij aan andere overheden, zoals gemeenten en provincies, zelfstandige bevoegdheden gelaten worden. Het belang van de onafhankelijkheid van het met rechtspraak belaste deel van de rechterlijke macht heeft binnen deze gedachte van machtenscheiding steeds meer nadruk gekregen, waardoor dit als een derde, afzonderlijke rechtsstatelijke eis kan worden aangemerkt. Het vierde kenmerkende vereiste van de rechtsstaat betreft de grond- en mensenrechten. Deze rechten moeten omwille van hun fundamentele karakter binnen de rechtsstaat worden beschermd. De grond- en mensenrechten zijn bij wijze van opsomming vastgelegd in de Grondwet en in onder meer het Europees Verdrag tot de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, het Handvest van de Europese Unie en het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politiek Rechten.

Ons constitutionele stelsel kent veel elementen die erop wijzen dat Nederland een rechtsstaat is, doch van expliciete benoeming van rechtsstatelijkheid als te waarborgen principe is geen sprake. Wel zijn er veel bepalingen in de Grondwet waaruit het belang van rechtsstatelijkheid kan worden afgeleid. Een impliciete verwijzing naar het legaliteitsbeginsel bijvoorbeeld is – voor zover het het strafrecht betreft – neergelegd in artikel 16 van de Grondwet en voorts ook in artikel 89 van de Grondwet. Ook de beperkingsclausules bij grondrechten kunnen gezien worden als een uiting van het legaliteitsbeginsel. Het vereiste van machtenscheiding en het daarmee samenhangende vereiste van onafhankelijkheid van het met de rechtspraak belaste deel van de rechterlijke macht is evenmin uitdrukkelijk benoemd in de Grondwet, doch in het samenspel van de bepalingen van de hoofdstukken 2 (regering), 3 (Staten-Generaal), 5 (wetgeving en het bestuur) en 6 (rechtspraak) worden deze drie machten en hun respectievelijke taken, bevoegdheden en onderlinge verhoudingen wel geduid. Het rechtsstatelijke vereiste van grond- en mensenrechten wordt ingevuld bij monde van een opsomming van een aantal rechten in de Grondwet en voorts door rechtstreeks werkende bepalingen van mensenrechtenverdragen die via de artikelen 93 en 94 van de Grondwet doorwerken in onze rechtsorde.

Met het opnemen van de voorgestelde algemene bepaling wordt de grondwettelijke waarborging van de rechtsstaat uitdrukkelijk benoemd.

---

[11] Vgl. Kamerstukken I 2012/13, 31 579, G.

3.3. De grondrechten

Dit wetsvoorstel expliciteert dat de Grondwet de grondrechten waarborgt. Dit moge op het eerste gezicht wellicht overvloedig lijken; de Grondwet bevat immers reeds een opsomming van grondrechten in het eerste hoofdstuk, getiteld «grondrechten». Bovendien behoren de grond- en mensenrechten tot de kenmerkende vereisten van de rechtsstaat. De rechtsstaat is eveneens een element in de nu voorstelde algemene bepaling.
Toch zijn er goede redenen om de grondrechten in de algemene bepaling te benoemen en ze expliciet aan de waarborgfunctie van de Grondwet te koppelen. Zoals gezegd vormen de democratie, de rechtsstaat en de grondrechten de drie pijlers van de Raad van Europa. Zij worden meestal in één adem genoemd, zoals in het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, als ook in het Verdrag betreffende de Europese Unie. Als we kijken naar de verschillende constituties, zien we dat sommige constituties deze drie pijlers kennen en dat constituties die slechts een deel van die drieslag opnemen in ieder geval veelvuldig refereren aan de bescherming van mensenrechten als doel of functie van het constituerende document. Het onderhavige voorstel sluit aan bij deze internationale situatie, waarin de grondrechten veelal een eigenstandige plaats hebben, naast de democratie en de rechtsstaat.

3.4. Beknopte formulering

De regering heeft er voor gekozen om de inhoud van de drie voormelde elementen van de algemene bepaling niet nader te expliciteren door vermelding van de denkbare verschillende deelelementen. De regering acht daarmee een optimale balans gerealiseerd tussen enerzijds het verstevigen van de institutionele, organisatorische en waarborgfunctie van de Grondwet en anderzijds het sobere karakter van de Grondwet. Daarmee biedt de bepaling ook functioneel en zichtbaar ruimte voor verschillende specifieke invullingen van het constitutionele bestel, mits wordt voldaan aan de waarborging van de marges van de democratie, de rechtsstaat en de grondrechten. Hierop wordt mede nader ingegaan in de hierna volgende paragraaf.

4. De reikwijdte van de algemene bepaling

4.1. Verhouding van de algemene bepaling tot de andere artikelen van de Grondwet

Het wetsvoorstel plaatst de algemene bepaling in het lichaam van de Grondwet en wel helemaal aan het begin ervan. Het opnemen van een algemene bepaling in het lichaam als openingsartikel van de Grondwet maakt duidelijk dat deze bepaling niet louter een declaratoir karakter heeft. Zij brengt, anders dan een preambule, tot uitdrukking dat waarborging van de democratie, de rechtsstaat en de grondrechten ook normatief van aard is.[12] Door de algemene bepaling als openingsartikel aan het begin van de Grondwet op te nemen wijst zij vooruit naar de bepalingen die volgen. De algemene bepaling geeft de contouren aan waarbinnen onze Grondwet door een ieder gelezen en begrepen dient te worden. De algemene bepaling maakt duidelijk dat de kernbeginselen van onze Grondwet zich uitstrekken over de verschillende onderdelen van de overheid; aldus zijn zij bijvoorbeeld ook voor decentrale overheden van

[12] Vgl. de staatscommissie Grondwet, die de normatieve kracht noemt als reden om een algemene bepaling niet in de preambule, maar in het corpus op te nemen (Rapport staatscommissie Grondwet, 11 november 2010, blz. 38).

belang. Met de algemene bepaling wordt beoogd de waarborgfunctie van de Grondwet voor de democratie, de rechtsstaat en de grondrechten voor het land Nederland uit te drukken. De bepaling ziet niet op het Koninkrijk als geheel en wordt daarom vastgesteld bij wet en niet bij rijkswet.

Een algemene bepaling die verwoordt dat de Grondwet de democratie, de rechtsstaat en de grondrechten waarborgt, heeft naar haar inhoud een relatie met vele artikelen van de Grondwet. De grondrechten zijn in de vorm van een opsomming van rechten in hoofdstuk 1 van de Grondwet opgenomen. Het democratieprincipe en de rechtsstatelijkheid kunnen veeleer afgeleid worden uit een samenstel van regels dat op genuanceerde wijze geleidelijk in ons constitutionele stelsel, waaronder de Grondwet, is vervat. Het onderhavige wetsvoorstel beoogt aan te sluiten bij de internationale ontwikkelingen door de waarborgfunctie van de Grondwet voor de drieslag van democratie, rechtsstaat en grondrechten expliciet vast te leggen.

Uit de kaderstellende functie van de algemene bepaling waarbinnen de andere bepalingen van de Grondwet moeten worden begrepen, kan niet worden afgeleid dat zij een hogere regeling zou zijn met een sterkere grondwetsrang. Een dergelijke juridisch status zou slechts kunnen worden bereikt door de algemene bepaling minder vatbaar te maken voor intrekking of wijziging dan andere grondwetsbepalingen. Daarin wordt niet voorzien. Tegelijkertijd doet het ontbreken ervan niet af aan de interpreterende functie en waarborgfunctie die zij heeft. Deze functies brengen voorts niet met zich dat de algemene bepaling de grondwetgever verplicht om elementen van de drie kernbeginselen in de Grondwet nog nader uit te werken, maart wel dat intrekking of wijziging van bepalingen in de Grondwet dan wel codificatie in de Grondwet van nieuwe zaken niet zo ver kunnen gaan dat de Grondwet als gevolg daarvan de democratie, de rechtsstaat en de grondrechten niet meer zouden waarborgen. In zoverre stelt de algemene bepaling een ondergrens aan bijvoorbeeld deconstitutionalisering van bepaalde zaken. De algemene bepaling verzwaart daarmee in zeker mate de bewijslast voor intrekking of wijziging van dergelijke bepalingen, maar ook voor codificatie van nieuwe onderwerpen. Voor het achterwege laten van codificatie geldt dat niet.

Het is uitdrukkelijk niet de bedoeling dat met de algemene bepaling verandering wordt aangebracht in het genuanceerde samenstel van regels die ons constitutionele stelsel vormen. Dat betekent niet dat het huidige Nederlandse constitutioneel bestel de enige adequate uitwerking van de in de algemene bepaling opgenomen beginselen zou zijn. Kennisneming van het bestel van vele andere constitutionele democratieën bevestigt het tegendeel. De sobere formulering van de algemene bepaling beoogt de ruimte voor verschillende invullingen van de beginselen democratie en rechtsstaat nadrukkelijk open te laten en daarmee onderwerp te laten blijven zijn van politieke besluitvorming. Een en ander geldt ook voor wat betreft de grondrechten, in zoverre de algemene bepaling niet bepaalt welke grondrechten op welke wijze verankering verdienen in de Grondwet of voor wat betreft de supra- of internationale grondrechten, doorwerking verdienen in de nationale rechtsorde. Wel geeft de algemene bepaling de marges aan waarbinnen de alternatieven voor de invulling van het constitutionele bestel toelaatbaar zijn. In dat opzicht zijn onder meer ook het EVRM en het Unierecht relevant. Dat draagt dan ook bij aan de constitutionele rijpheid van het voorstel. De meerwaarde van de verankering ervan in de Grondwet is gelegen in de functie en betekenis van de Grondwet, namelijk dat zij het juridisch staatkundig basisdocument is voor Nederland. Basisnoties zoals in de algemene bepaling genoemd, mogen daarin niet ontbreken.

4.2. De verhouding tussen wetgever en rechter

Zoals gezegd geeft de algemene bepaling de contouren aan waarbinnen onze Grondwet gelezen en begrepen dient te worden. De algemene bepaling dient aldus als interpretatiekader voor de overige bepalingen van de Grondwet en als hulpmiddel als er twijfel is over de vraag hoe de Grondwet moet worden uitgelegd.
Tijdens gedachtewisselingen met de Kamers in het voortraject over het wel of niet opnemen van een algemene bepaling in de Grondwet is veelvuldig gesproken over de interpretatieve functie[13], mede naar aanleiding van het advies van de Staatscommissie, waarin het interpretatieve karakter van een algemene bepaling een reden was voor het pleidooi een dergelijke bepaling in de Grondwet op te nemen.[14] De interpretatieve functie is door de Staatscommissie aldus uitgelegd dat grondwettelijke bepalingen en andere wettelijke voorschriften moeten worden begrepen en geïnterpreteerd in het licht van de algemene bepaling.[15] Interpretatie kan in deze lezing plaatsvinden door de wetgever, maar ook – in concrete gevallen – door de rechter, zij het dat in dat laatste geval daarvan alleen sprake kan zijn in geval van toetsing van overheidsbesluiten en algemeen verbindende voorschriften (anders dan wetten in formele zin).
De verhouding tussen wetgever en rechter bij de uitoefening van interpretatieve functie is echter ook afhankelijk van de wijze waarop de algemene bepaling in concreto wordt geformuleerd. Het onderhavige wetsvoorstel waarin is gesteld dat de Grondwet de democratie, de rechtsstaat en de grondrechten waarborgt, koppelt de waarborgfunctie aan de Grondwet als zodanig, en daarmee is het primair de grondwetgever die de interpretatieve functie uitoefent. Het is immers de grondwetgever die bij eventuele nieuwe grondwetswijzigingen ervoor zal moeten zorgen dat deze wijzigingen in overeenstemming zijn met de waarborgfunctie die met de algemene bepaling wordt geformuleerd. Ook is het aan de wetgever om in geval van nieuwe wetgeving ervoor te zorgen dat de waarborgfunctie van de Grondwet, bijvoorbeeld voor de grondrechten, wordt gerespecteerd. Voor de rechter ligt de uitoefening van de interpretatieve functie van de algemene bepaling minder voor de hand. Zo het onderhavige wetsvoorstel tot grondwetswijziging leidt, kan de rechter overheidsbesluiten en algemeen verbindende voorschriften, niet zijnde wetten in formele zin, toetsen aan de Grondwet, en dus ook aan de algemene bepaling. In de rechtspraktijk zal de rechter echter bij deze toetsing veeleer in eerste instantie uitkomen bij andere grondwettelijke bepalingen, met name bij de concreet beschermde grondrechten die in de Grondwet zijn opgenomen, dan bij de algemene overkoepeling van de algemene bepaling. Het voorstel voor een algemene bepaling brengt in zijn huidige formulering dan ook geen verandering in de verhouding tussen wetgever en rechter.

5. Consultatie

Over dit wetsvoorstel heeft een internetconsultatie plaatsgevonden. Deze consultatie heeft 22 reacties opgeleverd, waaronder een reactie van het College voor de Rechten van de Mens, een aantal reacties uit wetenschappelijke – merendeels staatsrechtelijke – hoek en reacties van privépersonen, vooral uit juridische kring. In deze paragraaf wordt ingegaan op de belangrijkste punten uit de consultatiereacties.

---

[13] Zie ook Kamerstukken II 2011/12, 31 570, nr. 20, Kamerstukken I 2012/13, 31 570, G, Handelingen I, 10 september 2013, Kamerstukken I 2013/14, 31 570, I.
[14] Zie Rapport staatscommissie Grondwet, blz. 38–39.
[15] Vgl. Rapport staatscommissie Grondwet, blz. 38.

Uit de reacties blijkt dat het toevoegen van een algemene bepaling ter waarborging van de kernbeginselen democratie, rechtsstaat en grondrechten over het algemeen positief wordt beoordeeld. Het voornemen van het kabinet om de kernbeginselen, die in internationale documenten zijn vervat, ook in de Grondwet op te nemen, krijgt over de brede linie bijval. Zo geeft onder meer het College voor de Rechten van de Mens aan, de grondwettelijke explicitering van de kernbeginselen waarop de Nederlandse democratische rechtsstaat is gebaseerd, te onderschrijven. Uit een aantal reacties blijkt wel dat de nu voorgestelde formulering van de algemene bepaling te beperkt wordt gevonden. Daarbij wordt soms de formulering van de Staatscommissie aangehaald, soms worden nog andere formuleringen voorgesteld. Daarbij gaat het meestal om formuleringen die een bredere uitwerking of meer detail kennen, onder meer ten aanzien van de adressaat van het voorstel. Deze suggesties voor wijziging van de formulering hebben niet geleid tot aanpassing van het voorstel. De regering meent dat het wetsvoorstel een goede balans kent tussen zowel het verstevigen van de waarborgfunctie van de Grondwet door explicitering van de kernbeginselen van democratie, rechtsstaat en grondrechten, alsook het recht doen aan het sobere karakter van onze Grondwet en aan haar institutionele, organisatorische en waarborgfunctie.

Daarnaast wordt in verschillende reacties aangegeven dat het belangrijk is dat de verhoudingen tussen democratie, rechtsstaat en grondrechten helder zijn. Daarbij wordt met name onder de aandacht gebracht dat het van belang is dat duidelijk is dat de democratie en de rechtsstaat met elkaar verbonden zijn. Verder wordt, ondanks een positief oordeel over het expliciet opnemen van de grondrechten, benadrukt dat de grondrechten ook onderdeel uitmaken van de rechtsstaat. De regering onderschrijft de samenhang van democratie, rechtsstaat en grondrechten. Ook onderschrijft de regering dat grondrechten een kenmerkend vereiste van de rechtsstaat vormen. Deze visie komt tot uitdrukking in deze memorie van toelichting, met name in de paragrafen 2.1 en 3. Voorts blijkt zij uit eerdere brieven aan de beide Kamers.[16]

Tenslotte wordt in enkele reacties geopperd dat de algemene bepaling gecompleteerd zou kunnen worden door «menselijke waardigheid» erin op te nemen als te beschermen waarde. Menselijke waardigheid is immers de onderliggende waarde van alle mensenrechten, aldus de reactie van onder meer het College voor de Rechten van de Mens. Uiteraard kan de regering zich hierin vinden, in die zin dat menselijke waardigheid bron is van mensenrechten en de bescherming ervan een belangrijk doel is van mensenrechten. Dit brengt echter niet zonder meer met zich mee dat het in de algemene bepaling opnemen van «menselijke waardigheid» een betere bescherming biedt van de kernbeginselen dan de concretere term «grondrechten». Vanuit dit oogpunt en in het licht van internationale verdragen die de drieslag formuleren als democratie, rechtsstaat en grondrechten, is het voorstel ook op dit onderdeel ongewijzigd gebleven.

II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel II

Dit artikel kent het opschrift «algemene bepaling» en is als openingsartikel ongenummerd. De reden van deze ongenummerdheid is dat de algemene bepaling aldus te onderscheiden is van de andere bepalingen van de

[16] Kamerstukken I 2013/14, 31 570, blz. 5–6 en het afschrift daarvan dat per brief van 26 maart 2014 aan de Tweede Kamer is gezonden.

Grondwet door haar overkoepelende karakter. Deze overkoepeling past bij de gedachte dat de algemene bepaling vooruitwijst naar de overige bepalingen en de contouren van de Grondwet aangeeft.

De Minister-President,
Minister van Algemene Zaken,
M. Rutte

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
S.A. Blok

De Minister van Veiligheid en Justitie,
G.A. van der Steur